5º

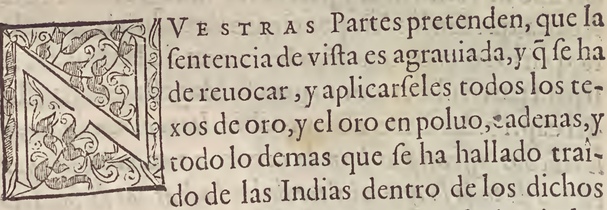


P O R

LOS ADMINISTRADORES del primer asiento de la Aueria de la ciudad de Seuilla de los años de 18. hasta fin de 20. en el pleyto

C O N

El señor Fiscal de su Magestad, y con los herederos legatarios, defensores, testamentarios, y los demas interessados a la hazienda; que fincò por muerte de don Iuan Perez de Espinosa, Obispo de Chile: Suplicamos a v.m. mande aduertir lo siguiente.



VESTRAS Partes pretenden, que la sentencia de vista es agrauiada, y q̄ se ha de reuocar, y aplicarseles todos los texos de oro, y el oro en poluo, cadenas, y todo lo demas que se ha hallado traìdo de las Indias dentro de los dichos tres años sin registro, sin que a su Magestad, ni a las

demas partes ſe les aplique coſa alguna.

Y para que nueſtras partes conſigan el dicho fin, ſe haran algunos ſupueſtos en el hecho, y ſea el primero: Que el dicho ſeñor Fiſcal y mis partes van conformes en que el Obiſpo ſe embarcò en el puerto de Buenoſayres, y q̃ quãdo eſto faltaſſe, las otras partes intereſſadas haſta oy no han moſtrado regiſtro del oro y plata, ſobre que es eſte pleyto.

Segundo ſe ſupone, que los cinquẽta y nueue texuelos de oro, que ſe hallaron en la caxa, eſtan quintados: porque dizen, que tienen la marca y ſello con que ſe ſignifica, y da a entender que lo eſtan; y es pretenſion nueſtra, que tambien lo eſtan las cadenas, y el oro en poluo, que ſe hallò en la bolſa, y que lo vno, y lo otro confieſſa el ſeñor Fiſcal en ſus peticiones, que vino por regiſtrar, y las demas partes contrarias no lo pueden negar, en el interin que no moſtraren el dicho regiſtro.

Tercero ſe ſupone, que el Obiſpo entrò en Eſpaña con el oro y plata, ſobre que es eſte dicho pleyto, el año de 19. que fue el ſegundo en que la dicha Aueria corria por quenta de mis partes: porque como queda aduertido, auia de correr, como corrio, haſta fin del año de veinte, y que la cauſa y aprehenſion del oro, y plata, ſe començò en eſta Corte en veinte y dos de Nouiẽbre del año paſſado de 622.

Quarto ſe ſupone, que conforme al aſsiento, que nueſtras partes hizieron con ſu Mageſtad por Março del año de 18. les toca y pertenece innegablemente el Aueria, que ſon los ſeis por ciento de todo el oro y plata, q̃ en los dichos tres años ſe traxera de las Indias, aſſi para particulares, como para ſu Mageſtad: cõſta eſto del cap. 19. del dicho aſsiento, ibi: *Item es condicion, q̃ los dichos aſſentiſtas han de cobrar a razon de ſeis por ciento de todo lo que viniere de las Indias los dichos tres años deſte aſsiento, aſsi de ſu Mageſtad, como de particulares*

culares en las dichas armadas y flotas, en oro, y plata, y joyas, perlas, piedras, y otras, mercaderias y frutos de las Indias, y finalmente de todo lo que viniere dellas, ſegun y como de preſente ſe cobra, &c. De que ninguno puede ſer releuado, ſegun la diſpoſicion de la ordenança ſexta del dicho libro 4. de las cedulas, fol. 174. inſerta en la cedula del año de 573.

Quinto ſe ſupone, que no ſolamente pertenece a nueſtras partes la dicha Aueria, ſino el todo de lo que ſe encubriere, y no ſe regiſtrare, como conſta de los capitulos 23. y 24. del dicho aſsiento, que no ſe ponen a la letra, por euitar prolixidades, y en eſta miſma conformidad ay vna muy gran muchedumbre de ordenãças y cedulas, particularmente la ordenança 102. con las quatro ſiguientes, q̃ eſtan en el cuerpo de las ordenanças, fol. 45. y en el libro 4. de las prouiſiones, en la que ſe deſpachó el año de 525. fol. 210. eſtan inſertas a la letra las miſmas ordenanças, y todas ellas aplican ipſo iure al Fiſco todo el oro y plata que ſe traxere de las Indias ſin regiſtrar. Y con mas generalidad en la cedula del año de 575. que eſtà in dict. lib. 4. de prouiſiones, fol. 215. en cuyo derecho ſucedieron nueſtras partes en virtud del dicho aſsiento.

Quibus ſuppoſitis ſe fundaràn dos puntos. El primero, la excluſion de los herederos y legatarios, y los demas intereſſados en la hazienda.

El ſegundo: Que ſu Mageſtad no tiene parte; ni le pertenece alguna en la dicha hazienda.

Quanto al primer punto de la excluſion de los dichos herederos, y demas intereſſados, que pretenden, que auia de auer aprehenſion, y que eſtà preſcripto el derecho y accion de poder oy tratarſe deſte negocio, digo, que no fue neceſſario la aprehenſion del oro y plata, al tiempo que el Obiſpo la traìa, porque baſta auerſe hallado deſpues, y prouadoſe por la notoriedad

del

del caſo,è inſpeccion de la caxa en que venia,y prouã-
ça que ſe ha hecho,que el dicho oro y plata vino ſin re
giſtro : porque ſi bien ay algunos, que dizen por la l. ſi
Baſſatorem, C. de fideiuſſorib. que es neceſſaria la di-
cha aprehenſion : la verdad eſtà en contrario, y a eſta
llama mas comun Ripa in tractat. de peſte in rubric.
de remedijs ad conſeruandam vbertatem, num. 105.
vbi dicit, quòd communis eſt ſufficere teſtibus con-
uinci,etiam vbi apprehenſio requiritur,& optimè Ce-
pol.in l.ſi fugitiui,num. 72.cum ſeqq.C.de ſeruis fugit.
Redin.in tract.de maieſt.Princip.num. 193. cum duo-
bus ſeqq.latiſsimè Meſia en la pragmatica del pan, n.
26.cum pluribus ſeqq.vſque ad 36.& alios referens Bo
badilla lib.3.de ſu politica,cap.5.num.12. De manera
que no ay que hazer caſo, por lo que toca a los herede-
ros,legatarios, y demas intereſſados de la dicha apre-
henſion,y mucho menos de la pretenſa preſcripcion:
porque no paſſò tiempo deſde el año de 19.haſta fin de
22.que ſe començò eſte pleyto en que ſe pueda fundar,
porque auian de paſſar por lo menos cinco años con-
forme a la l.6.tit. 7. part. 5. concordante con la l.2.C.
de vecti.& commiſ. Y aunque eſte caſo ſe auia de go-
uernar por las ll.19.& 20.tit.17.lib.9. Recop. que po-
nen mas breue tiempo para que ſe cauſe preſcripcion
deſtos derechos,no ſe cauſa,ni proceden las dichas le-
yes todas las vezes, que por dolo y fraude del deudor
dexò el aſſentiſta, arrendador, ò adminiſtrador de co-
brallos : porque en eſte caſo no les para perjuyzio el
lapſo del tiempo: latè & eleganter Ioan.Gutier. in tra
ctat de gabel.lib.7.q.123.per totam.Y el miſmo hecho
deſte pleyto manifieſta el dolo, y fraude que huuo de
parte del Obiſpo, para eſcuſar la paga de Aueria : aſsi
por no auer regiſtrado,y embarcadoſe en el puerto de
Buenoſayres,como,y pueſto el oro y plata en la forma
que ſe hallò; de manera, q̃ no fue poſsible a mis partes
tener

tener noticia en su tiẽpo, y la prueua desta verdad sale y resulta del mismo hecho, y para esto es singular la l.fin.§.penult.ff.ad municipal.ibi: *Etiam ex ipsis rebus probationes sumi oportere,&c.* Et in his non immoramur, quia clara sunt & perspicua: y assi passo al segundo punto, que mira a la exclusion de su Magestad.

En quanto al segundo punto de la exclusion de su Magestad, conclusion es comun y cierta, que los derechos, penas y multas, que tuuieron su principio en el tiempo que pertenecian a algun arrendatario, administrador, ò assentista, si entonces se sentenciaran, y cobraran, les pertenecen y tocan assimismo, aunque despues de passado el tiempo del dicho arrendamiento, administracion, ò assiẽto, se sentẽcien y cobren, ex eo quod finis condenationis necessario descendit, & depẽdet à causa delicti, ideò ad illud principium est reducendum, quasi iam dies cesserit, quo ad natiuitatem actionis: vnde merito erunt debita dicta iura, & pœnæ gabellario, vel administratori, qui tẽpore delicti exercebat illud ministerium, Ias. post antiquiores in l. more, num. 21. ff. de iurisdict. omn. iud. Alexand. in l. diuortio, §. si vir, num. 11. ff. solut. mat. latissimè Tiraq. de retract. conuent. §. 5. glos. 4. n. 21. 22. & 23. & alios multos referens Henric. Rosental. de feud. cap. 10. conclus. 42. n. 64. Stephan Gratian. tom. 4. disceptat. for. cap. 642. num. 18. & 19. Y de los nuestros Antonio Gomez, Gironda, Lasarte, Azeuedo, quos refert & sequitur Gutier. in tract. de Gabel. lib. 7. quæst. 7. num. 30. quia quando finis habet necessariam consequentiam ad principium, semper inspiciendum est principium, l. 3. §. si quis cum minore, ff. de minorib. Y esta comun es indubitable, quando la pena es legal y cierta, como en nuestro caso, l. 1 ff. de pœnis, ibi: *Sed eam causam sustinere, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cùm deliquisset, &c.* Y esta es la verdadera con-

cordia que ay entre esta ley y la penultima, ff. si ex noxali causa agatur, como despues de Guillermo de Cuno, Bartol. y Ias. lo resuelue elegantemente Matienço in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 7. num. 7. ibi: *Quòd vbi pœna à iudice infligenda est certa tempore commissi delicti, id tempus est spectandum, non tempus sententiæ, vbi autem pœna est arbitraria, & sic certificanda per sententiam, tunc nimirum, si tempus sententiæ inspiciatur, quia antea non erat certa, &c.* Y aunque en fin del dicho numero 7. encomienda Matienço mucho esta doctrina, y dize, que no hà visto otro que assi la toque: resuelue lo mismo Tiraquel. de vtroque retractu, §. 5. glos. 4. n. 25. Y consuena con esto mismo el ca. 6. de la cedula del año de 573. que està en el lib. 3. de las prouisiones y cedulas, fol. 174. ibi: *Aunque no sea denunciado, ni se sepa, &c.* Y lo susodicho procede, aunque la pena no se incurra ipso iure, como lo aduierte Matienço dict. n. 7. in princip. ibi: *Quin etiam non solùm vbi bona ipso iure confiscãtur, verumetiam si lex ea publicari præcipiat, & ad eius publicationem sententia requiratur; quia si pœna sit certa, & à iure declarata, hoc sufficit, vt tempus patrati sceleris inspiciatur, & non sententiæ, &c.* Y aunque fuesse cierta la opinion de Iacobo, Rebufo y Bertrando, a quien refiere Tiraquelo vbi sup. num. 24. in fi. y despues del Rolan. cons. 77. n. 11. vol. 4. los quales dixerõ, q̃ es necessario, que la pena se incurra ipso iure, para que se tenga consideracion al tiempo del delito, y no de la sentencia, y ya se han referido las ordenãças y cedulas, que lo mandan assi. Y auiẽdo dado principio a esta causa el descamino del año de 19. ò el de 18. por auerse embarcado el Obispo en el puerto d̃ Buenos-Ayres, ò porq̃ quando lo huuiera hecho en otro de los permitidos, en efeto no registrò, no implica, ni haze encuẽtro a la pretensiõ de mis partes, q̃ la causa se aya comẽçado en fin del año de 22. porque se ha de tener consideraciõ al dicho principio, de donde començò à nacer a mis

a mis partes accion y aſsi juſtiſsimamente pretenden, que cōforme a los capitulos referidos del dicho aſsiēto, ordenanças y cedulas de ſu Mageſtad, y lo diſpueſto por derecho comun, ſe les aya de aplicar todo lo que ſe aplicò à ſu Mageſtad.

Y no es contrario a la dicha reſolucion el ca. 65. del dicho aſsiento en aquellas palabras: *Iten es condicion, q̃ ſe apliquen para eſte aſsiento todos los deſcaminos de plata y oro, que ſe hizieren en el tiempo deſte aſsiēto, &c.* Que parece dan a entender eſtas palabras, que la denũciacion, y condenacion, ò à lo menos la dicha denunciacion del deſcamino, ſe auia de hazer dentro del termino del dicho aſsiento.

Pero yo entiendo, q̃ eſte capitulo, y las palabras del que quedan referidas, ſon expreſſas, y deciſiuas del caſo que ſucedio, porque lo que dizen es; que qualquier deſcamino de plata y oro; que ſe hiziere en el tiempo del aſsiento, ſe aplique a nueſtras partes, y el deſcamino no lo haze el juez, ni el denunciador; ſino el que quebranta la ley, torciendo el camino acoſtumbrado, para defraudar los derechos del alcauala, ò Aueria, portazgo, ò otros ſemejantes: y en conformidad deſto la ley 1. titul. 7. de los mercadores y ferias, part. 5. inquit. ibi: *E quando leuaren ſus mercaderias de vn lugar a otro, deuen ir por los caminos vſados, è dar ſus derechos à los que los ouieren de dar, è ſi contra eſto fizieſſen; caerian en las penas que dizen las leyes deſte titulo.* Y la l. 5. eodem titulo, & part. ibi: *Otroſi dezimos, que todos mercadores que leuaren mercadurias del Reyno; ò las traxeren y, que deuen ir por los lugares do ſe ſuele pagar el portazgo, è dezir verdad, &c.* Y mas expreſſamente la l. 6. del miſmo titulo, ibi: *Deſcaminados andan los mercadores à las vegadas por furtar, ò encubrir los derechos que han a dar de las coſas que lieuan, onde dezimos que qualquiera que eſto fizieſſe; que deue perder todas*

las

las cosas que leuare desta manera, &c. Y el sumario que le pone Gregorio Lopez a esta ley es: *Quòd deuiās cau sa vectigalis celandi perdit merces, dè quibus non soluit, &c.* Y asi el descamino se obra, y causa al mismo punto que el mercader se sale del camino, por defraudar los derechos, y la dicha ley es expressa para este pũto: porque despues de auer dicho: *Descaminados andan los mercadores por furtar, ò encubrir los derechos*. inquit statim: *Onde dezimos, q̃ qualquiera q̃ esto fiziesse*: hoc est) no ir por el camino acostumbrado, por defraudar los dichos derechos: y esto mismo està resuelto por de recho comun, por la l. qui fiscales, C. de nauicular. y por la l. Præsidibus, C. de curs. public. lib. 11. y lo notan los DD. in l. 3. C. de Naut. fœnor. & plures referens Mascard. de probation. verb. Gabella, conclus. 834. numer. 23. De manera, que teniendo obligacion precisa el mercader, o passagero, q̃ trae el oro, o la plata, de venir por los rumbos, ò derrotas acostumbradas, viniendo por otras prohibidas haze el descamino, porque se sale del acostumbrado, è incurre en la pena, cõforme a las leyes que quedan referidas, y el Obispo hizo este descamino, embarcando el oro y plata en naue no nombrada, ni señalada por su Magestad, porque auia de ser en los galeones y naues de armada diputadas para tal efeto, y viniendo por el puerto de Buenos-Ayres, por donde no se puede traer oro, ni plata, y no auiendo registrado, ni pagado la Aueria, y este dicho descamino se hizo en el año de diez y nueue, que fue el segundo de los tres, en que tocaua a mis partes la Aueria y commisso: y noto de passo, que el commisso es hijo del descamino, porque para que aya comisso, ha de preceder descamino; porque el comisso es la pena, y el descamino la culpa que comete el que por defraudar los derechos no camina, ò nauega por los caminos, ò derrotas acostumbradas. Y en esta especie

de

de delito de dicho descamino hecho causa fraudandi el derecho dela aueria, nace juntamente con el la pena del comisso, porque al mismo punto se adquiere al gabelario, ò administrador el señorio de las cosas que deue la aueria, y dexa de tenello el que era señor dellas, conforme al texto expresso y singular en la materia in l. commissa 14. ff. de public. & vectigalib. que sin induccion prueua lo susodicho, y del nos valdremos adelante para otro proposito. Y esto procede mas indubitablemente, atenta la fraude y dolo de la ocultacion de que tratamos en el fin del primero punto: porque el dicho dolo y fraude del Obispo perpetuò en cierto modo la acciõ y derecho de mis partes, para lo que oy pretendẽ: y atento assimismo, a que siendo la pena de la ley cierta; como tambien queda resuelto, siempre se ha de tener respecto y consideracion al tiempo que se cometio el delito, y no al de la sentencia. Y en esta misma conformidad se han despachado todas las ordenanças y cedulas del Real Cõsejo de las Indias, y assi venimos a estar derechamente en el caso del dicho capitul. 65. del assiento; por auerse hecho este descamino durante el tiempo del dicho assiento.

Prætereà, en este negocio se han de considerar dos derechos: vno el del aueria de los seis por ciento; y el otro el del comisso por el descamino. Y supuesto que conforme al assiento de su Magestad hecho con mis partes, les toca y pertenece el aueria de todo el oro y plata que se traxo de las Indias, assi de su Magestad, como de particulares en todo el tiempo del dicho assiento, no sè razon diuina ni humana; para que la dicha aueria se aya dexado de aplicar a mis partes, auiendo llegado el oro y plata deste pleyto a España el dicho año de 19. porque aora consideremos el di

cho oro y plata perdido por de su Mageſtad (que no lo eſtà) aora como de particulares, en efeto llegò a Eſpaña de las Indias, en tiempo que corria el dicho aſsiento, y al miſmo punto ſe adquiriò a mis partes derecho para la cobrança de la dicha aueria, porque repreſentauan a ſu Mageſtad para la dicha cobrança, y tenian ſus vezes. Y como queda dicho, y repetido arriba, eſtan oy mis partes en tiempo, aunque huuiera paſſado el de las leyes, para pedir por el dolo y fraude de la dicha ocultacion.

Y en quanto al derecho de la pena, y comiſſo por el deſcamino, es mas indubitable la juſticia de nueſtras partes: porque quando el deſcamino ſe haze por defraudar el derecho Real, al miſmo punto dexa de ſer ſeñor de la coſa deſcaminada el mercader que la traìa, y ſe le adquiere a ſu Mageſtad, ò al que tiene ſus vezes, conforme al texto ſingular in l. commiſſa 14. ff. de publicanis, & vectigalibus, cuius verba ſunt: *Commiſſa vectigalium nomine etiam ad hæredem tranſmittuntur: nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe, qui crimen commiſit, dominiumque rei vectigalis acquiritur, ea propter commiſsi perſecutio, ſicut aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ſic & aduerſus hæredem competit.* Y eſto procede mas indubitablemente, quando concurren el defeto del regiſtro, y de la paga de la aueria, como lo nota Bartulo deſpues de Dino in dicta l. commiſſa, declarando la gloſſa alli, verbo, omiſſa, in fine, y la de la ley primera, C. de vectigalibus, & commiſsis, porque ay diferencia entre regiſtrar, y no pagar; ò pagar, y no regiſtrar: pero quando concurre lo vno y lo otro, como en nueſtra eſpecie, el comiſſo de todo es innegable, y pertenece a nueſtras partes, como lo reſuelue Peregrino in tractatu de iu-

re

re fisci, libro 6. titulo 5. numero 31. ibi: *Aut vero merces non erant prohibitæ, sed agitur vt incidant in commissum ratione fraudatæ gabellæ, & sub distingue: Aut ductor non denuntiauit, nec soluit gabellam, & res tota incidit in commissum ad commodum gabellarij; nisi lex particularis aliud constituat, l. commissa, l. fin. §. licèt, ff. eodem.*

Y si se replicare por parte de su Magestad, que el Obispo cometio dos delitos. El vno, no auer quintado alguna parte del oro que se aprehendio. Y el otro por no auello registrado todo; y pagado la dicha aueria, y que el derecho de su Magestad, por el delito de no auer quintado, precedio al nuestro, porque el registro y paga de la aueria està en segundo lugar. Y que supuesto que le toca el quinto de lo que no vino quintado, y todo lo demas por comisso, que nuestras partes no pueden concurrir con su Magestad, ni preferirse, por ser primero y mejor su derecho. Y, se podrà ayudar esto con la dotrina del señor Presidente Couarruuias libro 1. variarum, capit. 16. numero 8. ibi: *Qui in specie asseuerat, fiscum etiam in pœnis pecuniarijs præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto, &c.* De manera, que quando concurren acreedores ex causa delicti, el fisco se ha de preferir a todos, y sigue esta dotrina Tello Hernandez in l. 4. Tauri, numero 61. ibi: *Respectu vero creditorum ex delicto fiscus præfertur, &c.* sequitur alios referens Stephanus Gratianus disceptation. forens. tomo 2. c. 304. num. 10.

Este fundamento tiene muchas respuestas. La primera, què esta dotrina no es cierta ni verdadera regularmente, porq̃ si me matassen a mi padre, o a mi hermano, y huuiesse condenacion de mil para la Camara y otros tantos para mi, y el matador no tuuiesse mas

de mil, duro caso seria que se me prefiriesse el fisco, tratando yo de damno vitando, y de causa onerosa, y el fisco de lucro captando, y causa lucratiua. Y tenemos texto en España opuesto derechamente a la dicha dotrina, que es la ley segunda, titulo decimo, libro quarto Ordinament. hodie l. 2. titulo 15. libro 8. Recopilationis, adonde hablando el Legislador de la forma que ha de auer en la paga de los daños, que hazen los que van, o vienen en las assonadas, y de las penas que por ellos se les han de imponer, inquit: *Con que paguen primero a la parte lo tomado con el doblo.* Et inferius, ibi: *Pague el dicho daño a la parte doblado, ante que a nos la pena sobredicha, &c.* Ecce, que no solamente prefiere el Legislador a la parte en el daño recibido, sino tambien en la pena, porque fuera absurdo intolerable dalle prelacion al fisco contra el priuado, que en concurso con el dicho fisco, trata de damno vitando, como lo resueluen Cumano numero 11. Iason numero 37. Socino numero 8. Ripa numero 4. in l. 1. ff. soluto matrimon. & referens alios multos Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio, parte 1. capit. 16. numero 68. Y nuestras partes (señor) son acreedores por la causa onerosa del asiento, en que se obligaron por el aueria, y comissos de los que no registrassen, a vn gasto inmenso, y tratan de damno vitando, por el notorio que se les siguiera, y sigue de no cobrar los dichos derechos deuidos por razones tan justas.

La segũda respuesta, q̃ nr̃as partes no litigan con su Magestad como priuados, sino tãbiẽ como fisco: porq̃ en la cobrança deste derecho representã su persona, y son vn fisco Real, representado por el dicho asiẽto, como lo es qualquier arrendatario de su Magestad.

De

Demanera, que en este concurso se hallan con igual representacion, y con mejor derecho, porque oy se procede en esta causa, por no auerse registrado el oro y plata, y embarcadose en el puerto de Buenos-Ayres, donde no se pudo embarcar; y hecholo en naue no señalada por su Magestad, y esta es causa de mis partes, y no del Fisco, conforme al dicho asiento, Stephan. Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap. 642. n. 14. ibi: *Quorum ratio est, quia tunc Fiscus vassallorum idem iuris habet, quod Fiscus Principis, tanquam in eius locum subrogatus, &c.*

La tercera respuesta, que el Parlamento de Paris juzgò lo contrario de lo que resuelue el señor Presidẽte Couarruuias, teste Ioanne Gallo, quæst. 130. Y tratando el mismo punto Peregrino de iure Fisci, lib. 4. tit. 8. núm. 12. despues de auer referido lo que juzgò el Parlamento de Paris, y la resolucion del señor Presidẽte Couarruuias, inquit statim: *Mihi verò Senatus opinio rectior videtur, quia nullibi in iure reperio, quòd vbi ex eodem facto duo oriuntur creditores, vel ex lege, aut per sententiam, alter alteri præferatur in concursu, sed ambo æqualiter admittuntur: prælatio autem consideratur, cùm ex duobus factis diuersis duo creditores apparent. Tunc enim de iure prioritatis ex priuilegio in cõcursu dubitari contingit, quare existimo quæstionem decidendam esse secundùm regulam, de qua in l. reos, §. cùm in tabullis ff. de duobus reis, & in l. 1. C. si plures vna sententia condemnati fuerint.*

Demanera, que Peregrino dize dos cosas. La primera, que quando ex eodem facto duo oriuntur creditores, que no se ha de guardar la resolucion del señor Presidente Couarruuias, sino que han de partir la condenacion entre ellos; acogiendose en esto a lo de la glossa en la l. Nesenius, ff. de negot. gest. Y en esta parte

 aun-

aunque modera la opinion del señor Presidente Co- uarruuias habla cõtra la ley del Reyno, q̃ queda referi da; y este no es nuestro caso, porq̃ ni ha auido en el mas de vn delito, y vn acreedor, y el delito es, no auer regis trado con dolo y fraude el oro y plata, y embarcadose Obispo cõ ello en el dicho puerto de Buenos-Ayres, y en nauio no diputado para tal efeto; y los acreedores deste delito son mis partes, sin que a su Magestad le nazca, ni se le adquiera derecho alguno del, porque en- tonces se le adquiriera (en la forma y modo que dire- mos adelante) quando el oro viniera por quintar: pe- ro todo vino quintado: y prueuolo en esta manera: porq̃ se hallò en tres disposiciones; vna de los cinquen ta y nueue texos de oro; otra el de las cadenas; y la ter cera, el que estaua en poluo en la bolsa de cuero: y en quanto a que los texuelos vinieron quintados, no es punto que recibe duda, porque del mismo inuentario que se hizo dellos, consta, que traìan sus marcas y qui- lates, y ninguno, ni alguno dellos estaua sin marca, que es la señal y demostracion de estar quintados; porque el ponelles los quilates, que es dezir la ley del oro, es- to toca a los ensayadores, y no tiene q̃ ver con la mar- ca, que se pone al oro quintado, y esto no recibe duda, por la ordenança 48. que està en el libro dellas, fol. 17. ibi: *Que venga de allà marcado de nuestra marca Real, &c.* Y no ay otra marca en las Indias, mas de la que se hallò en los dichos texos, y del mismo lenguage de marca vsan otras muchissimas cedulas de las dichas ordenanças, para significar, que el oro que la tiene es- tà quintado; particularmẽte la cedula del año de 529. que està en el dicho libro 3. de prouisiones y cedulas, fol. 312. Y assi comodicho es, no recibe duda esta par- tida, y mucho menos la recibe la de las cadenas, por- que por ley y ordenanças los plateros no pueden la-

brar

brar cosa de oro, que no esten pagados del los derechos a su Magestad, y assi en qualquier oro labrado que se trae de las Indias, se supone por pagado el dicho quinto, pues de otra manera no se puede labrar, como parece de las dos cedulas despachadas. La vna, el año de quinientos y cincuenta y nueue, y la otra, el año de quinientos y setenta y ocho, que estan vna en pos de otra en el libro tercero de las prouisiones y cedulas, capitulos y ordenanças, &c. fol. 242. & sequenti, que ponen grauissimas penas a los plateros que labraren oro, ò plata, que no estuuieren quintados. Y lo mismo se ha de creer y presumir del oro en poluo; porque si las otras dos partidas por lo dicho viniero͂ quintadas, es verosimil, que tambien lo vendria esta, y que temeria mas el Obispo a su Magestad y sus ministros, para dexar de quintar el oro, que temio à los assentistas de la dicha Aueria, en auer dexado de registrallo todo. Y assi concluimos, que yendo con este hecho, que es el verdadero, no es adaptable a el la resolucion del señor Presidente Couarruuias, ni la de Peregrino.

Pero pongamos caso, que el oro en poluo no vino quintado, que es lo mas riguroso que se puede pretender por parte de su Magestad, y en este caso venimos a estar en la otra cosa, que dize Peregrino, ibi: *Prælatio autem consideratur, cùm ex duobus factis diuersis duo creditores apparent*: que es a la letra lo que passaria en nuestro caso, si fuessemos con letura (sin perjuyzio de la verdad) que el dicho oro en poluo no vino quintado porque ay dos hechos diferentes, dos culpas que nacen dellos, y dos acreedores. El vno de los acreedores es, la culpa que resulta de la parte del oro y plata, q̃ no se quintò, y por este hecho y culpa, es acreedor su Magestad. Y el otro hecho es, el auer embarcado el oro

y la

y la plata en el puerto de Buenos-Ayres sin registro, y por este hecho son mis partes acreedores, *separemus enim causas*, que son palabras del Consulto in l. hinc quæritur, §. 1. ff. de peculio. Y reconociendo yo la buena fee que se deue en los juyzios, entiendo, salua la correccion dignissima de v. merced, que si el dicho oro en poluo no vino quintado, que pertenece a su Magestad; pero con grauamen y carga de pagar a mis partes el Aueria de los dichos seis por ciento de todo ello, y todo lo demas quintado y no registrado, no tiene su Magestad que ver en ello, porque son mis partes los verdaderos acreedores desto no registrado, y quintado, como su Magestad lo es de lo no quintado con la carga de la dicha Aueria, porque como dicho es, son diferentes acreedores, por diferentes causas; y por la que lo son mis partes no lo es su Magestad, ni ellos por la que lo es el Rey nuestro Señor; y quadra aqui lo que dixo el Consulto in l. sed in emptore, ff. de peculio, ibi: *Scribit neutrum eorum deducere id, quod alteri debetur*. Y assi no estamos en la resolucion del señor Presidente Couarruuias, aunque fuera cierta, porque procede quando ex eodem facto oriuntur plures creditores, porque en nuestro caso oriuntur ex diuersis factis, y de diferentes culpas, y cada vno ha de seguir la Cruz de su parrochia; y para esto es singular el texto in l. procuratoris, §. si plures, ff. de tributoria actione, que prohibe el concurso de los acreedores, que lo son por diferentes causas, y por diferentes negociaciones, y dà la razon el Consulto, ibi: *(Ne ex alterius re, merceve, alij indemnes fiant, alij damnum sentiant*. Y aunque habla este texto en contratos, vulgare est, que corre el argumento dellos ad delicta, l. tam ex contractibus, ff. de iudic. Ancharran. cons. 28. numer. 3. Y es regular en todos los creditos, y particular-

larmente en acreedores priuilegiados, que el gouierno del concurso han de ser las causas de los creditos, y no el tiempo, l. priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum.

Y no es de consideracion, que esta causa la ayan hecho y juzgado los ministros de su Mageſtad, porque esto no le da mas derecho del que alias tenia, como en estos mismos terminos lo resuelue con muchos Stephano Gratiano dicto tomo 4. capite 642. numero 13. ibi: *Neque obstat, quòd compositiones sint factæ in vrbe, & crimina sint detecta per iudices, & commissarios Principis, quia non attenditur per quem fuerit iudicatum, cùm solum sufficiat, quòd maleficia sint commissa in ciuitate Anchonæ, ad hoc vt pars confiscationum illi applicetur, prout ita disponunt breuia summorum Pontificum, quod etiam est de iure, secundùm quod si confiscantur omnia, quæ sunt sub domino vaßalli, per eos capiuntur quæcumquè sub terris infœudatis fuerint reperta, quamuis per officiales domini sint bona confiscata, prout in specie concludit, &c.* Et inferius numero 17. ibi: *Nam illis confirmatis non pertinet confiscatio ad fiscum magistratus confirmantis, sed ad fiscum vassalli, etiam quòd iudex Principis de causa cognouerit, prout ita seruari testatur Gaspar Anto. Thesaur. in suo respon. inserto in addit. Thesaur. post decis. 133. num. 28. ad medium, iuxta adducta per Masuer. in praxi tit. de pœn. num. 16.*

Y porque en el hecho que assentè al principio de este papel, dixe, que vamos conformes la parte de su Mageſtad, y las nuestras, en que los cinquenta y nueue texos de oro y cadenas vinieron quintados. Se aduierte (respeto de que el señor Fiscal en esta parte no se allana de todo punto) que conuiene al derecho de los dichos mis partes, que los dichos texos

y cadenas ſe exhiban, para que por la inſpeccion de ellos ſe eche de ver ſi lo eſtan, ò no: porque ſupueſto que todos eſtan marcados, como conſta de la fee del inuentario, que ſe hizo quando ſe hallaron, la dicha marca es la que ſe pone quando ſe paga el quinto: y la ſeñal del enſayador es, poner los quilates, coſa muy diferente y diſtinta de la dicha marca: y ſi ſe dudare de eſta verdad, es preciſo en negocio de tanta importancia, que la cauſa ſe reciba à la prueua. Salua in omnibus, &c.